CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 15/04.01.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 342/04.01.2018, formulată de SC ... SA, cu sediul în ..., având CUI RO ... și număr de ordine la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal de ... - administrator, lider al asocierii SC ... SA - ... SRL, împotriva rezultatului procedurii emis de autoritatea contractantă, ..., cu sediul în ..., str. Republicii nr. 3, județul ..., în cadrul procedurii simplificată online - într-o singură etapă organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *„Asfaltare și modernizare drumuri de interes local în municipiul ..., județul ...”*, s-a solicitat Consiliului:

- anularea adresei nr. 39329/22.12.2017, a raportului procedurii și a tuturor actele subsecvente;
- reevaluarea ofertei asocierii SC ... SA - ... SRL, reluarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare.

Prin cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante nr. 26/10.01.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 1453/11.01.2018, formulată de SC ... SA, cu sediul social în ..., ..., având număr de înregistrare în registrul comerțului ... și CUI RO..., reprezentată legal de ... - administrator, referitor la contestația nr. 2673/31.10.2017, s-a solicitat:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție formulate, potrivit art. 64 Cod Procedură Civilă, justificând interes de a interveni în procedura;
- pe fond, respingerea contestației, ca nefondată, și menținerea comunicatului rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, corelativ cu admiterea cererii de intervenție.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SA critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 39329/22.12.2017, considerând că motivele care stau la baza declarării inacceptabilă a ofertei sale nu sunt temeinice și legale, deoarece:

- ofertanta a răspuns, prin adresa nr. 3061/12.12.2016, la solicitările de clarificări ale autorității contractante nr. 37202/06.12.2017, însă aceste răspunsuri sunt limitate la informațiile pe care le-a primit la rândul său de la furnizorii în cauză, neputând să-i fie imputabile societății sale pretinsele lipsuri. De asemenea, arată că solicitările de clarificări ale autorității contractante nu trebuie să fie excesive, ci rezonabile, necesare, posibil de furnizat de operatorul economic în cauză, fără apel la terți și în strânsă legătură cu aspectele ce trebuie verificate în concret, potrivit legii și deciziei anterioare a CNSC nr. ...;

- operatorii economici nu pot fi obligați să furnizeze orice informații solicitate de comisia de evaluare, mai ales când acestea provin de la terți. Atât timp cât informațiile solicitate excedă atribuțiilor stabilite de cadrul legal aplicabil comisiei de evaluare sau caracterului rezonabil și necesar al acestora, solicitarea reprezintă un abuz, iar respingerea ofertei respectivului operator pentru pretinsa lipsă de răspuns/răspuns neconcludent, reprezintă tot un abuz;

- cu privire la faptul că nu s-ar *"înțelege perioada de valabilitate a prețurilor"* oferite de furnizorul ... SRL, pentru admisibilitatea ofertei, informațiile furnizate sunt relevante și suficiente, deoarece, prin adresa din 11.12.2017, furnizorul confirmă că prețurile din oferta de preț din 09.12.2016 rămân neschimbate. Așadar, nu numai că s-a justificat prețul la data depunerii ofertei, dar rezultă că acestea au rămas neschimbate și în prezent;

- referitor la lipsa documentelor de calitate pentru betonul furnizat de societatea ... SRL, s-au furnizat certificatele de conformitate pentru balast (însă prin adresa contestată autoritatea critică că s-au depus documente de calitate pentru beton), sancțiunea respingerii ofertei fiind excesivă, având în vedere că societatea sa a depus certificate de conformitate, conform solicitării adresate. De asemenea, la data depunerii ofertei, nu s-au cerut certificate de conformitate, acestea fiind cerute doar după decizia CNSC nr. ..., însă aceste aspecte nu făceau obiectul analizei deciziei CNSC;

- această cerință este doar un pretext pentru respingerea ofertei, solicitarea de clarificări a fost echivocă, nerezultând pentru care anume materiale exista obligația de a depune *"documente de calitate"* și nici obligația de a depune astfel de documente. Astfel, nu se poate sancționa prin respingerea ofertei, ci cel mult se putea reveni cu o solicitare expresă în sensul depunerii documentelor considerate

importante de către comisia de evaluare (documentele de calitate pentru beton);

- prin solicitarea de clarificări nr. 37202/06.12.2017, s-a cerut să se prezinte certificate de conformitate pentru produsele furnizate de societatea ... SRL, nicidecum să se dovedească faptul că societatea ... SRL se aprovizionează de la ... SRL. În măsura în care autoritatea contractantă aprecia că această concordanță trebuia menționată expres (sau eventual dovedită), era necesară o nouă solicitare de clarificări, nicidecum respinsă direct oferta. Or, solicitările de clarificări trebuie să fie clare, exprese și neechivoce, pentru ca ofertanții să fie în măsură să identifice cu claritate aspectele la care să răspundă, pentru respectarea principiilor proporționalității și transparenței;

- privitor la prețurile oferite de ... SRL, din documentele furnizate nu rezultă că prețurile ofertate ar fi fost valabile numai până la data de 30.05.2017, ci doar că inclusiv până la această data au fost valabile;

- deși este excesiv să se solicite menținerea prețurilor din oferta furnizorilor, după un 1 an și 2 luni de la depunerea ofertei, mai ales că acest furnizor are prețurile în euro (fiind evident că acestea se modifică în funcție de euro), prețurile din oferta sa erau valabile inclusiv la data întocmirii ofertei. Dată fiind complexitatea întocmirii unei oferte (fiind un proces de durată), este total nerezonabil să se solicite din partea ofertanților verificarea tuturor prețurilor la data depunerii efective a ofertei sau cu o zi înainte de această dată, mai ales că este un proces de durată însăși răspunsul furnizorilor la astfel de solicitări;

- autoritatea contractantă are posibilitatea și obligația de a face verificări doar în cazul elementelor din ofertă care au un preț neobișnuit de scăzut (nici nu s-a afirmat aceasta de autoritatea contractantă și nici nu este cazul în ceea ce privește oferta financiară depusă și nici a articolelor furnizate de ... SRL), nu în cazul tuturor elementelor din ofertă, cu scopul de a identifica orice mijloc de respingere a unei oferte, atitudine care reprezintă un abuz și o încălcare a principiilor transparenței, tratamentului egal, proporționalității, asumării răspunderii și utilizării eficiente a fondurilor publice (prin respingerea unei oferte competitive, cu un preț mai avantajos decât celelalte, pentru aspecte pur formale);

- prin depunerea ofertei, orice ofertant acceptă riscul foarte probabil ca prețurile pe care s-a bazat la momentul depunerii ofertei să crească, important fiind faptul că oferta dobândește caracter obligatoriu la depunere, devenind parte a contractului de achiziție publică la desemnarea ofertantului câștigător și semnarea contractului, fiind permisă de lege doar respingerea ofertelor care conțin prețuri aparent neobișnuit de scăzute și care nu au putut fi justificate de ofertant (după ce i s-a acordat în mod eficient și efectiv această posibilitate printr-o solicitare de clarificări clară și neechivocă);

- atât timp cât, prin răspunsul la clarificări, s-a declarat că prețurile ofertate se mențin, nu există niciun risc pentru beneficiar,

mai ales că nu se poate vorbi de prețuri aparent neobișnuit de scăzute;

- oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant.

- motivele de respingere, invocate de către autoritatea contractantă, nu se referă în vreun mod la faptul că prețul ofertei ar fi unul nejustificat de scăzut. Niciunde în cuprinsul adresei contestate, autoritatea contractantă nu include vreun argument, vreo explicație sau vreo analiză prin care să demonstreze că prețul ofertat este insuficient pentru a asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini;

- deși a solicitat justificarea prețului ofertat, autoritatea contractantă nu mai analizează dacă această ofertă de preț de la furnizor justifică sau nu în mod concret prețul unitar, ci sancționează în mod direct cu respingerea ofertei;

- autoritatea contractantă nu a analizat conținutul răspunsului în discuție, astfel încât să ajungă la concluzia că oferta are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi executat, ci s-a limitat în a constata doar că prețul ofertat de ... SRL ar fi fost valabil la 30.05.2017, dar nu și la 14.06.2017, aspect care nu poate determina neconformitatea unei oferte, în sensul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016;

- din adresa contestată, nu rezultă temeiul în baza căruia oferta a fost declarată inacceptabilă, pentru a putea răspunde în concret la critica adusă ofertei. În jurisprudența sa, CNSC a sancționat autoritățile contractante prin admiterea contestației în ipotezele în care acestea nu analizează în mod efectiv conținutul răspunsului la solicitările de clarificări.

Prin adresa nr. 594/09.01.2018, înaintat prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 1465/11.01.2018, autoritatea contractantă transmite punct de vedere, solicitând respingerea contestației, ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

Autoritatea contractantă menționează că membrii comisiei de evaluare sunt cei care constată care dintre elementele de preț sau cost ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizând ca referințe informații, cum ar fi: buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, urmând să solicite ofertantului în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire. Prețul care pare neobișnuit de scăzut se impune a fi analizat și clarificat în detaliu, iar, clarificările pot viza diferite aspecte, printre care fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile prestate sau metodele de construcție utilizate, soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor, prestarea serviciilor ori executarea lucrărilor, precum și

originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant. Deși reglementată neexhaustiv, lista aspectelor care pot fi clarificate nu este doar indicativă și nu acordă, așadar, autorităților contractante libertatea de a stabili care sunt elementele pertinente de luat în considerare înainte de a respinge o ofertă care pare neobișnuit de scăzută (a se vedea Hotărârea din 29 martie 2012, pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-599/10, par. 30). Legiuitorul național a lăsat autorităților contractante o marjă de apreciere considerabilă, dar care, în practică, pentru a produce efectele așteptate, trebuie dublată de o posibilitate efectivă a acestora de a verifica informațiile/documentele transmise de ofertanți.

În speță, autoritatea contractantă precizează că, prin solicitarea de clarificări nr. 37202/06.12.2017, s-au cerut explicații referitor la faptul că în fundamentarea prețului depus în oferta de materialele de bază ce se vor folosi în execuția lucrării de la SC ... SRL, datată în 09.12.2016, oferta ... este datată din 30.04.2017 și oferta ... este nedatată, însă solicitată în 28.10.2016, fiind oportune clarificări de actualizare a ofertelor sau de menținere a acestora, tocmai din cauza faptului că cele depuse în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări nu sunt clare/concludente.

Totodată, valabilitatea ofertei de la SC ... SRL era până la 30.04.2017, ofertă expirată la momentul depunerii ofertelor în SEAP, pentru următoarele materiale:

- geocompozit de armare antifisură și barieră 0.9 euro/mp
- geocompozit de armare 0.75 euro/mp
- geotextile nețesute Technodren PES RC 200 - 0.32 euro, respectiv Technodren PP N200 - 0.53 euro/mp
- prețurile sunt ofertate în euro și sunt mai mari, respectiv 3.38 lei/mp Geocompozit de armare antifisură și barieră și Geotextile nețesute la 1.44 lei/mp fără TVA, decât prețurile prezentate în propunerea financiară.

Față de cele de mai sus, prin răspunsul formulat cu nr. 3061/12.12.2017, liderul asocierii, respectiv SC ... SA, menționează că își menține prețurile și depune documente justificative în acest sens, astfel:

- oferta SC ... SRL din 11.12.2017, fără numere de intrare sau ieșire, prin care administratorul precizează că își menține prețurile furnizate inițial prin oferta FN/09.12.2016;
- oferta ... SRL, cu nr. 2079/12.12.2017, în atenția SC ... SRL, dar adresată administratorului judiciar al SC ... SA, domnului ..., prin care se confirmă prețurile până în data de 30.05.2017, menționate de altfel și în oferta nr. 0570/06.04.2017, astfel: *„Vă confirmăm faptul că până la data de 30.05.2017, prețul pentru geocompozitul antifisură Bistex 50, a fost de 0,90 euro/mp + TVA, iar pentru geotextilul nețesut TECNODREN PES RC 200 prețul a fost de 0,32 euro/mp+TVA, așa cum este menționat și în oferta nr. 0507/06.04.2017”*. Data ofertei depuse pentru justificarea prețului este 12.12.2017, iar oferta este

valabilă până în data de 30.05.2017, dată care se află înainte de data limită de depunere a ofertelor, 14.06.2017. SC ... SRL a depus ofertă în SEAP în data de 14.06.2017, dată la care oferta ... SRL era expirată;

- notificare SC ... SRL nr. 2017-408/11.12.2017, prin care se menționează că *„oferta nr. 1271/28.10.2016 a fost și încă este valabilă în anul 2017”*, datată în 11.12.2017.

Astfel, afirmă autoritatea contractantă, comisia de evaluare justificat a considerat cerința neîndeplinită de fundamentare a prețurilor ofertate și în vederea respectării principiilor achizițiilor publice a acționat în consecință.

Prin cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante formulată, SC ... SA, solicită:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție formulate, potrivit art. 64 Cod Procedură Civilă, justificând interes de a interveni în procedura;

- pe fond, respingerea contestației, ca nefondată, și menținerea comunicatului rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, corelativ cu admiterea cererii de intervenție.

SC ... SA înțelege să-și susțină cererea sa în procedura supusă analizei CNSC, prin justificarea unui interes născut, prezent și actual de a interveni pentru susținerea poziției exprimate de autoritatea contractantă în raport de ofertantul SC ... SA, conform prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, fiind ofertantul clasat pe primul loc în cadrul procedurii de atribuire.

În ceea ce privește fondul cererii de intervenție, SC ... SA apreciază că, față de cele susținute de contestatoare, autoritatea contractantă a acționat corect și în deplină concordanță cu prevederile legale, respingând oferta SC ... SA, ca inacceptabilă, susținerile contestatoarei, conform cărora solicitările de clarificare ale autorității contractante ar putea fi considerate ca nerezonabile și excesive, sunt contrare realității faptice și nu pot fi reținute ca aplicabile în speță. Or, în condițiile în care contestatoarea a decis să participe la procedură, utilizând materiale furnizate de terți, trebuie să se asigure că toate condițiile de formă și de fond solicitate de autoritatea contractantă sunt îndeplinite (conformitatea materialului cu cerințele documentației de atribuire, prețul, valabilitatea ofertei etc), fiind știut faptul că responsabilitatea pentru întocmirea ofertei revine ofertantului.

Totodată, oricât ar susține contestatoarea că solicitarea de clarificare adresată de către autoritatea contractantă este excesivă, acesta se subordonează prevederilor documentației de atribuire și urmărește să asigure îndeplinirea contractului la parametrii tehnici, calitativi și financiari impuși prin documentația de atribuire.

Față de afirmațiile contestatoarei privitoare la atribuțiile comisiei de evaluare a ofertelor, legiuitorul stabilește aceste atribuții în mod expres și limitativ la art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, contestatoarea neavând căderea de a aprecia dacă atribuțiile comisiei

de evaluare au fost reglementate corect și exhaustiv de către legiuitor și nici dacă acestea excedă sau nu cadrului trasat de legiuitor, iar aceasta a acționat conform celor stabilite de legiuitor.

În concret, intervenienta arată că, raportat la oferta de preț pentru produsele "balast" și "beton de ciment", emisă de SC ... SRL, aceasta este datată 09.12.2016, în condițiile în care ofertele pentru procedură s-au depus în luna iunie 2017, iar valabilitatea oricărei oferte de preț este de 30 zile. Or, contestatoarea ar fi trebuit să obțină, fie confirmarea menținerii prețurilor de către furnizor, fie o nouă ofertă cu aceleași prețuri, însă acest demers ar fi trebuit realizat la data depunerii ofertelor (iunie 2017) și nu la momentul în care autoritatea contractantă a sesizat neconcordanța (decembrie 2017).

Similar, oferta din partea furnizorului SC ... SRL pentru produsul geocompozit și geotextil, este expirată încă din data de 30.04.2017, în condițiile în care ofertele s-au depus 2 luni mai târziu.

Astfel, explicațiile contestatoarei, conform cărora prețurile ofertate sunt valabile până la data de 30.05.2017 nu pot fi primite, întrucât nu sunt susținute de niciun fel de dovezi, oferta de preț având clar înscrisă mențiunea *"oferta este valabilă pana la data de 30.04.2017"*.

La fel se prezintă situația și în cazul ofertei emise de furnizorul SC ... SRL, pentru produsul "piatră spartă", oferta de preț nefiind datată, apare doar data de transmitere a cererii de ofertă de către contestatoare, și anume 28.10.2016, iar, raportat la data de depunere a ofertelor, respectiv 14.06.2017, oferta nu mai era valabilă, fiind emisă cu aproape un an în urmă.

Intervenienta evidențiază faptul că situația descrisă nu reprezintă un incident izolat, ci o uzanță a acestei societăți comerciale, aceasta nefiind în măsura să facă dovada îndeplinirii cerințelor autorității contractante, ofertele depuse pentru principalele materiale nefiind valide, sens în care contestatoarea nu se va putea aproviziona cu aceste materiale la prețul ofertat - împrejurare care, în final, conduce la imposibilitatea executării lucrărilor la prețul ofertat. În condițiile în care, răspunderea pentru întocmirea ofertei revine integral ofertantului, acesta fiind ținut să demonstreze, prin orice mijloace de probă, actualitatea și sustenabilitatea prețurilor pe care s-a bazat la întocmirea ofertei sale.

În urma studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 43/16.01.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 2171/16.01.2018, SC ... SA transmite „Concluzii scrise”, precizând, pe lângă cele deja prezentate, următoarele:

Intervenientul remarcă că, în mod corect, autoritatea contractantă a decis, însușind-și în totalitate punctul de vedere al expertului cooptat, d-na ..., din partea SC ... SRL, că oferta întocmită de asocierea SC ... SA - ... SRL nu respectă cerințele documentației de atribuire și nu poate fi încadrată în rândul ofertelor conforme, pentru următoarele motive:

A. În ceea ce privește ofertele de preț pentru materialele de bază care se vor folosi în execuția lucrării, ca urmare a reevaluării ofertei contestatoarei, conform deciziei CNSC, autoritatea contractantă a solicitat clarificări detaliate cu privire la ofertele de preț pentru principalele materiale, întrucât la data depunerii ofertelor, acesta erau expirate și nu confereau autorității contractante niciun fel de garanție cu privire la sustenabilitatea și actualitatea prețurilor ofertate.

Răspunzând clarificării solicitate de autoritatea contractantă, contestatoarea anexează răspunsului său diverse documente care, în opinia sa, ar putea justifica prețurile pe care le-a folosit în propunerea sa financiară.

A1. Raportat la oferta depusă din partea furnizorului SC ... SRL, prin documentul nr. 2079/12.12.2017, furnizorul confirmă că prețurile din oferta emisă la data de 06.04.2017 au fost valabile până la data de 30.05.2017. Deci, în condițiile în care ofertele în cadrul proceduri s-au depus la data de 14.06.2017, oferta de preț era expirată.

A2. În ceea ce privește oferta depusă de la SC ... SRL pentru balast și beton - materiale esențiale în execuția lucrării - contestatoarea a depus un document aparent întocmit și emis de furnizor, datat 11.12.2017, prin care acesta declară că menține prețurile din oferta de preț emisă la data de 09.12.2016.

Totodată, s-a depus un certificat de conformitate pentru produsul "agregate pentru materiale nelegate sau legate hidraulic" emis pe numele SC ... SRL, cu sediul în comuna ..., județul ..., în care se menționează că furnizorul acestor produse este, în fapt, SC ... SRL, cu sediul în comuna ..., județul ....

Nu există niciun document care să justifice relația contractuală dintre contestatoare și SC ... SRL și niciun document/explicație/clarificare cu privire la relația existentă între contestatoare și SC ... SRL.

Pe piața de profil, este știut faptul că furnizorul SC ... SRL nu comercializează nici beton, nici balast, împrejurare care ridică reale semne de întrebare cu privire la veridicitatea și autenticitatea documentului prezentat de SC ... SA.

De altfel, conform documentelor anexate, se deduce că nici SC ... SRL nu este furnizorul real al balastului, acesta la rândul sau aprovizionând produsul de la SC ... SRL, care, la rândul sau, îl achiziționează de la SC ... SRL.

Totodată, un alt aspect extrem de important și omis de autoritatea contractantă, este faptul că, la întocmirea propunerii financiare, contestatoarea a calculat distanța de transport pentru balast de la sediul SC ... SRL din ..., județul ..., care este de 48 km, în condițiile în care, în fapt, distanța reală de transport este de 100 km, SC ... SRL nefiind furnizorul real al acestui produs, iar celelalte două societăți comerciale fiind situate în comuna ..., județul ....

Prin acest "artificiu" - nedeclararea furnizorului real al unui produs, ci a unei societăți paravan - s-a înjumătățit distanța reală de

transport, scăzându-se, astfel, în mod nereal, prețul aferent acestei operațiuni.

În plus, prețul ofertat de către SC ... SA presupune aprovizionarea produsului loco furnizor, respectiv din ..., județul ..., de la sediul SC ... SRL, iar, această societate nu are baza de producție în zonă și nu dispune de spațiul necesar achiziționării și depozitarii acestui material, pentru a-i facilita contestatoarei achiziția și transportul produsului din ....

Plecând de la premisa că prețul real al balastului pe piață este de 9 lei/mc, așa cum ofertează contestatoarea, singura variabilă, respectiv singurul factor care permite reducerea artificială a valorii, este distanța de transport a produsului.

Având în vedere că furnizorul declarat pentru balast este SC ... SRL, care are punctul de lucru în localitatea ..., județul ..., distanța de transport aferentă materialelor, ...-..., fiind de 48 km, rezultă că pentru transportul balastului s-a luat în calcul următorul tarif:

11,50 lei/to / 48 km=0,2446 lei/tokm

În mod evident, acest tarif este total nesustenabil, fiind situat mult sub prețul pieței, cu atât mai mult cu cât contestatoarea nu deține mijloace de transport proprii, ci efectuează transportul cu mijloace de transport ale SC ... SA.

Conform certificatului de conformitate depus, amplasamentul de exploatare pentru balast este situat în localitatea ..., rezultând distanța de transport aferentă materialelor, ...-..., de 100 km.

Aplicând tariful rezultat mai sus, reiese că, în mod corect, transportul balastului trebuia cotat cu următorul tarif:

0,2446 lei/tokm x 100km=24,46 lei/to

Astfel, valoarea corectă aferentă transportului este aproape dublă față de cea ofertată de SC ... SA.

Conform extrasului de materiale, cantitatea totală de balast aferentă lucrării este de 47.700,67 mc, rezultând un total de 47.700,67mc x 1,7to/mc=81.091,14 to.

Având în vedere faptul că materialul în cauză are o pondere mare în propunerea financiară și implicit și costurile de transport aferente acestuia, rezultă, conform tabelului de mai jos, valoarea totală corectă care trebuia cuprinsă în propunerea financiară pentru transportul balastului, contestatoarea reducând valoarea ofertei, în mod nereal, cu mai bine de 1.000.000 lei, prin folosirea acestui artificiu, respectiv declararea nereală a unui furnizor.

CANTITATE BALAST TO	TARIF TRANSPORT CONFORM OFERTĂ ... lei/to	VALOARE TOTALĂ TRANSPORT lei	TARIF CORECTAT lei/to	VALOARE TOTALĂ TRANSPORT lei	DIFERENȚĂ lei
81.091,14	11.50	932.548,11	24.46	1.983.489,28	1.050.941,17

În situația prezentată de contestatoare, prețul de achiziție al balastului de la SC ... SRL include și transportul acestui produs de la furnizorul real până la locația din ..., or, prețul ofertat de contestatoare

de 9 lei/mc nu include și transportul produsului de la furnizor la locația de livrare.

În aceste condiții - în cazul în care ar include și transportul balastului de la ... (perimetru de exploatare) până la presupusul furnizor SC ... SRL din ... - prețul ar fi trebuit să fie de 28,55 lei/mc, preț la care ar fi trebuit să se adauge transportul până la amplasamentul lucrării în ..., respectiv încă 50 km.

Mai mult, este imposibil și contrar tuturor legilor economice, să afirmi că prețul obținut prin al treilea intermediar este mai mic comparativ cu cel obținut direct de la furnizor, fiind evident că fiecare intermediar adaugă costurile proprii în ceea ce privește comercializarea produsului respectiv.

În condițiile în care contestatoarea ar fi fost un ofertant corect și de buna credință, ar fi declarat drept furnizor al produsului direct pe SC ... SRL sau pe SC ... SRL, fără a mai apela la intermediarul SC ... SRL, însă, într-o astfel de ipoteză, ar fi trebuit să declare distanța reală de transport de la sediul furnizorului la amplasamentul lucrării, împrejurare care ar fi sporit considerabil valoarea ofertei sale.

Cu privire la beton - alt produs extrem de important ca pondere în execuția acestei lucrări, nu s-a depus niciun document justificativ, nu se cunoaște de unde se va achiziționa betonul, câtă vreme presupusa "ofertă" din partea SC ... SRL nu este validă.

Intervenienta supune atenției autenticitatea documentului emis de SC ... SRL, prin care se confirmă și menține prețurile indicate de contestatoare, având în vedere că, în luna decembrie 2017 - exact în perioada în care contestatoarea obține presupusa confirmare din parte furnizorului - aceasta a solicitat o ofertă de preț pentru exact aceleași produse - balast și beton - din partea SC ... SRL, iar răspunsul primit din partea acestui furnizor a fost în sensul de a confirma că nu comercializează balast, întrucât nu deține nici permis de exploatare și nici certificat de conformitate pentru produs și că nu intermediază achiziția acestui produs de la nicio altă societate.

Referitor la beton, SC ... SRL precizează că nu comercializează nici acest produs, întrucât stația sa de betoane nu este autorizată și nu deține certificat de conformitate pentru produs.

Așa fiind, intervenienta apreciază că această conduită manifestată de contestatoare, în sensul de a încerca justificarea prețurilor ofertate prin diverse artificii situate în afara legii, intră în sfera de reglementare a legii penale, existând toate premisele necesare angajării răspunderii penale a reprezentantului legal al contestatoarei, impunându-se, astfel, ca atât Consiliu, cât și autoritatea contractantă să procedeze la sesizarea organelor de cercetare penală competente a efectua cercetări în ceea ce privește acesta chestiune.

A3. Similară este situația și în cazul documentului intitulat "notificare", emis de furnizorul SC ... SRL, prin care acesta confirmă valabilitatea prețurilor pe întreg parcursul anului 2017.

Pentru produsul "piatra spartă", contestatoarea anexează "declarație de performanță" din partea SC ... SRL.

Pe de o parte, din nou, SC ... SRL nu este furnizorul real al acestui produs, ci SC ... SRL (fostă SC ... SA) societate comercială care exploatează din cariera ..., județul ..., relația contractuală dintre contestatoare și furnizorul real nerezultând din niciun document, iar documentul anexat nu oferă garanții privind conformitatea produsului.

Prețul ofertat de contestatoare pentru "piatră spartă pentru macadam" este de 25,5 lei/mc, iar transportul materialului este calculat la o distanta de 70 km.

Ridicolul situației provine din împrejurarea că petenta nu este în măsură să justifice nici măcar distanța de transport inclusă în ofertă: în cazul în care ar aproviziona produsul de la SC ... SRL din comuna Arcuș, județul Covasna, distanța reală de transport ar fi de 100 km.

Însă, în condițiile în care SC ... SRL nu este furnizorul real al acestui produs, ci SC ... SRL, conform documentele prezentate, distanța de transport de la cariera acestuia și până la amplasamentul lucrării este de 130 km.

În concluzie, distanța de transport ofertată de contestatoare (70 km) nu poate fi asimilată niciunui furnizor și nu poate fi justificată întrucât nu este reală.

Din nou, s-a încercat diminuarea valorii ofertei prin acest tertip, respectiv declararea unui intermediar ca și furnizor, și nu achiziționarea direct de la furnizor.

SC ... SA afirmă că furnizorul SC ... SRL deține certificate de conformitate pentru produsele comercializate, fiind în posesia acestor documente, obținute în urma colaborării cu această societate, iar, faptul ca SC ... SA nu se află în posesia acestor documente, demonstrează faptul că acesta nu se află într-o relație de colaborare cu acest furnizor.

De remarcat, în opinia intervenientei, este faptul că lucrările în execuția cărora se folosesc aceste materiale (balast, piatră spartă, betoane, geotextile și geogrilă) au cea mai mare pondere în cadrul acestui contract, exceptând lucrările de asfaltare, prin urmare, contestatoarea a "jonglat" cu prețurile acestor materiale, pentru a-și reduce valoarea ofertei, nefiind în măsură să facă dovada faptului că prețurile ofertate sunt sustenabile.

Totodată, intervenienta remarcă conduita relativ permisivă a autorității contractante, raportat la oferta contestatoarei, aceasta conținând vicii care în mod cert o califică ca fiind inacceptabilă.

Concluzionând, SC ... SA apreciază că SC ... SA nu conferă achizitorului dovezi certe, solide și argumentate pentru oferta depusă, caracterul de neconformitate al acestei oferte neputând fi îndepărtat, astfel încât se impune ca poziția exprimată de expertul cooptat și de către autoritatea contractantă să fie menținută prin respingerea contestației acestuia.

Prin adresa nr. 109/17.01.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 2414/17.01.2018, SC ... SA transmite „Note scrise” la punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă contractante, prin adresa nr. 595/09.01.2018, precizând, pe lângă cele deja prezentate, următoarele:

Contestatoarea supune atenției faptul că, doar prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă menționează care este temeiul respingerii ofertei sale, respectiv prevederile art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 136 din HG nr. 395/2016, prin prima cărora trebuie analizată contestația, apreciind că, lipsă a temeiului legal din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, reprezintă un viciu care atrage nulitatea acestuia, mai ales că nici aspectele de fapt invocate în această adresă nu permiteau stabilirea temeiului respingerii ofertei.

Prin prisma acestor aspecte, contestatoarea susține că respingerea ofertei sale, în temeiul articolelor de lege menționate, este netemeinică și nelegală, motiv pentru care reiterează capetele de cerere din contestația depusă.

În acest context, petenta arată că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 136 din HG nr. 395/2016, nu a făcut nicio constatare cu privire la pretinsa existență a unor elemente de preț neobișnuit de scăzute în cadrul ofertei, nu s-a raportat la prețurile pieței, la buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, ceea ce atrage în mod efectiv netemeinicia aspectelor menționate în adresa nr. 39329/22.12.2017 și în punctul de vedere, transmis prin adresa nr. 595/09.01.2018.

În continuarea expunerii sale, contestatoarea reiterează aspectele prezentate în contestație referitoare la justificarea prețurile materialelor ofertate, menționând că oferta sa putea fi respinsă ca inacceptabilă doar dacă prețul ofertat pentru materialele în cauză (geocompozit antifisură, geotextile netesute, etc.) era unul neobișnuit de scăzut (dovedit astfel de autoritatea contractantă), și depune, în susținere, o ofertă de preț din partea ..., din care rezultă că prețurile ofertate corespund prețului de piață chiar și pentru perioada actuală, nu doar pentru data depunerii ofertei.

Suplimentar, SC ... SA învederează următoarele:

- motivele de respingere, invocate de către autoritatea contractantă prin adresa contestată, nu se referă la faptul că prețul ofertei ar fi fost unul nejustificat de scăzut, și nici prin punctul de vedere nu dovedește aceasta, ci doar afirmă. De asemenea, prin solicitarea de clarificări nr. 37202/06.12.2017, pct. 2, s-a solicitat doar actualizarea ofertelor depuse anterior, nicidecum dovada faptului că prețurile ofertate anterior corespund prețului pieței/nu sunt neobișnuit de scăzute;

- niciunde în cuprinsul adresei contestate, autoritatea contractantă nu include vreun argument, vreo explicație sau vreo analiză prin care să demonstreze că prețul ofertat este insuficient

pentru a asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, doar prin punctul de vedere a făcut afirmații în acest sens (nu s-a dovedit aceasta);

- deși a solicitat justificarea prețului ofertat, autoritatea contractantă nu mai analizează dacă această ofertă de preț de la furnizor justifică sau nu în mod concret prețul unitar, ci sancționează în mod direct cu respingerea ofertei;

- autoritatea contractantă nu a analizat conținutul răspunsului în discuție, astfel încât să ajungă la concluzia că oferta are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi executat (materialele din oferta ... SRL) ci s-a limitat în a constata doar că prețul ofertat de ... SRL ar fi fost valabil la 30.05.2017, dar nu și la 14.06.2017, aspect care nu poate determina neconformitatea unei oferte, în sensul dispozițiilor art. 136 din HG nr. 395/2016;

- din adresa contestată nu rezultă temeiul în baza căruia oferta a fost declarată inacceptabilă, pentru a putea răspunde în concret la critica adusa acesteia, așadar o respingere a ofertei, ca inacceptabilă, ar fi în dezacord cu principiile transparenței și proporționalității;

- pretinsa schimbare a prețului pentru anumite materiale de către unul dintre furnizori între data întocmirii ofertei și data depunerii ofertei, nu poate reprezenta motiv de respingere a ofertei, atât timp cât prețul ofertat reprezintă prețul pieței, nefiind dovedit contrariul și nesolicitându-se justificări suplimentare în acest sens.

Prin adresa nr. 144/22.01.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 2899/22.01.2018, SC ... SA transmite „Note scrise” la susținerile intervenientei SC ... SA.

Cu titlu prealabil, contestatoarea solicită respingerea cererii de intervenție și decăderea societății din dreptul de a formula cerere de intervenție (rezultă că această societate a formulat cerere de intervenție de pe portalul CNSC), deoarece aceasta nu i-a comunicat cererea de intervenție, astfel cum prevăd în mod expres prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, fiind în imposibilitate de a face apărări față de aceasta, încălcându-se astfel principiul contradictorialității și egalității.

În continuarea expunerii sale, SC ... SA reiterează aspecte deja prezentate, în contestație și notele scrise depuse, din care să rezulte netemeinicia adresei contestate și a cererii de intervenție formulată de SC ... SA.

Prin adresa nr. 62/22.01.2018, denumită „Sesizare”, înregistrată la Consiliu cu nr. 2968/22.01.2018, SC ... SA răspunde solicitării Consiliului, din adresa nr. 2728/.../C.../19.01.2018, de a depune, în considerarea dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, și pentru respectarea principiilor prevăzute la art. 15 alin. (1) din același act normativ, dovada transmiterii către contestatoarea SC ... SA a adresei nr. 43/16.01.2018, reprezentând „Concluzii scrise” în urma studierii dosarului cauzei.

Intervenienta învederează că nu există un text de lege care să impună comunicarea concluziilor scrise, acestea fiind, în fapt, un corolar al poziției sale procesuale și nu un act de procedură ce se impune a fi comunicat, cum este cazul cererii de intervenție prevăzută de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În opinia intervenientei, respectarea principalului contradictorialității ar presupune ca, după comunicarea concluziilor scrise, dacă contestatoarea apreciază că trebuie să răspundă, să trimită un alt document la CNSC, iar acesta, în baza acelorași principii, să-i fie trimise sote studiu s.a.m.d.

De asemenea, intervenienta apreciază că această modalitate de abordare nu este una care să asigure transparența și respectarea drepturilor părților, lăsând loc arbitrariului, căci, dacă trebuie să ia cunoștință despre concluziile scrise, *„contestatoarea poate să-și formuleze punct de vedere față de acesta, care trebuie comunicat către noi, subscrisa putând sa răspundă, iar schimbarea de poziții procesuale putând continua sine die. În situația in care s-ar justifica o astfel de obligație de comunicare a concluziilor scrise ale părților, urmare a acestei comunicare ar trebui să se deruleze faza orală, în care fiecare dintre părți să-și exprime punctul de vedere”.*

SC ... SA susține că obligativitatea comunicării concluziilor scrise este întâlnită doar în două situații strict și limitativ prevăzute de codul de procedura civilă, respectiv art. 244 și art. 383, care nu se aplică procedurii de soluționare a contestațiilor în fața CNSC.

În finalul expunerii sale, intervenienta apreciază că modul în care se administrează soluționarea cauzei nu este la adăpost de orice critici sub aspectul obiectivității și imparțialității în speța dedusă analizei.

Prin adresa nr. 179/29.01.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 3717/29.01.2018, SC ... SA transmite „Note scrise” la susținerile intervenientei SC ... SA, precizând în plus față deja prezentate, următoarele:

Cu privire la criticile privind transportul materialelor, contestatoarea solicită respingerea acestora, deoarece acestea sunt critici noi, ce nu se regăsesc nici în adresa privind comunicarea rezultatului procedurii și nici în intervenția formulată, stabilirea motivelor pentru care o ofertă este neconformă/inacceptabilă fiind atributul exclusiv al autorității contractante, potrivit art. 127 alin. (1) lit. j) din HG nr. 395/2016, o interpretare contrară ar contraveni principiului disponibilității, dar și prevederilor art. 127 din HG nr. 395/2016 și art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Privitor la pretinsa lipsă de autenticitate a documentelor depuse pentru justificarea prețurilor ofertate, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă, prin punctul de vedere formulat, face precizări doar cu privire la materialele furnizate de ..., în sensul că prețul ofertat pentru aceste materiale ar fi neobișnuit de scăzut (deși nu justifică aceasta). Așadar, intervenienta nu poate extinde critica

privind prețul neobișnuit de scăzut și cu privire la celelalte materiale (spre exemplu materialele furnizate de SC ... SRL și SC ... SRL).

În plus, arată petenta, din adresa emisă de SC ... SRL, atașată de intervenienta la concluziile scrise, nu rezultă că societatea aceasta nu intermediază vânzarea de balast și betoane. Faptul că această societate nu deține permis de exploatație pentru balast, nu presupune și faptul că această societate nu intermediază vânzarea de balast. De asemenea, faptul că această societate nu deține stație de betoane autorizată, nu presupune și faptul că această societate nu intermediază vânzarea de betoane.

Or, afirmă contestatoarea, prin modul de abordare din cadrul concluziilor scrise, intervenienta impune autoritarii contractante atribuții de verificare pe care nu le are, potrivit legii, și anume, verificarea autenticității unor anumite documente, atribuție a organelor de cercetare și urmările penală și a instanței de judecată, secția penală.

În susținere, contestatoarea evocă jurisprudența CNSC, decizia ..., în care au fost sancționate încercări similare ale ofertanților de a impune în sarcina autorității contractante atribuții și verificări care excedă celor stabilite în sarcina acestora potrivit legii.

În continuarea expunerii sale, SC ... SA reiterează aspecte deja prezentate, în contestație și notele scrise depuse, din care să rezulte netemeinicia adresei contestate și a cererii de intervenție formulată de SC ... SA.

Prin adresa nr. 89/30.01.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 4033/30.01.2018, SC ... SA transmite „Punct de vedere”, față de notele scrise întocmite de asocierea SC ... SA - ... SRL, reiterează aspecte deja prezentate cu ocazia concluziilor scrise nr 43/16.01.2018 și sesizării nr. 62/22.01.2018, solicitând constatarea netemeiniciei aspectelor precizare de către contestatoare.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... a inițiat o procedura simplificată online - într-o singură etapă în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Asfaltare și modernizare drumuri de interes local în municipiul ..., județul ...”, cod CPV: 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. .... Valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit este de 18.888.013,00 lei, fără TVA.

Consiliul constată că, în cadrul aceleiași proceduri, a fost formulată contestația nr. 2673/31.10.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 46061/31.10.2017, depusă de SC ... SA, soluționată prin decizia nr. ..., în sensul respingerii excepției inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă, și admiterii contestației, cu consecința anulării procesului-verbal nr. 17 înregistrat sub nr. 31302/18.10.2017, în partea dedicată evaluării ofertei asocierii SC ... SA (lider) – SC ...

SRL, comunicată prin adresa nr. 31302/18.10.2017, precum și a actelor subsecvente acestuia, și obligării autorității contractante ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de asocierea SC ... SA (lider) – SC ... SRL, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare. Prin aceeași decizie a fost încuviințată în principiu și respinsă cererea de intervenție accesorie, formulată de SC ... SA.

Ulterior reevaluării ofertei sale, nemulțumită fiind de rezultatul comunicat prin adresa nr. 39329/22.12.2017, SC ... SA, lider al asocierii SC ... SA - ... SRL, a învestit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Preliminar, Consiliul reține că, în cadrul soluționării prezentei contestații a fost formulată de către SC ... SA cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, în considerarea dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, raportat la calitatea sa, în cadrul procedurii de achiziție în cauză, de ofertant admisibil și posibil câștigător.

Potrivit Codului de procedură civilă, ale cărui prevederi completează dispoziţiile Legii nr. 101/2016, potrivit art. 68 din acest din urmă act normativ, oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părţile originare. Intervenţia este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecăţii sau un drept strâns legat de acesta. Intervenţia este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părţi. La art. 64 din cod se menţionează că instanţa trebuie să se pronunţe asupra admisibilităţii în principiu a intervenţiei.

Totodată acelaşi act normativ mai dispune că:

Art. 32. - (1) Orice cerere poate fi formulată şi susţinută numai dacă autorul acesteia:

a) are capacitate procesuală, în condiţiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenţie;

d) justifică un interes.

(2) Dispoziţiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, şi în cazul apărărilor.

Art. 33. - Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual.

În analiza cererilor de intervenţie este necesară identificarea existenţei interesului determinat, legitim, personal, născut şi actual al autorului, de care depinde admiterea în principiu a cererii sale de intervenţie.

Analizând susţinerile din cuprinsul cererii de intervenţie prin prisma documentelor probatorii aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că, prin adresa nr. 39329/22.12.2017, autoritatea contractantă i-a comunicat ofertantului SC ... SA faptul că, în cadrul procedurii de achiziție publică în cauză, oferta sa este admisibilă,

solicitându-i totodată, în baza dispozițiilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, documentele suport DUAE.

Astfel, Consiliul constată că interesul SC ... SA în formularea cererii de intervenţie în interesul autorităţii contractante este născut şi actual, având în vedere că acesta, la momentul de faţă, are calitatea de ofertant admisibil şi posibil câştigător, urmând, pe cale de consecinţă, ca cererea sa să fie încuviinţată, în principiu.

De asemenea, Consiliul observă că cererea de intervenție a fost formulată la data de 10.01.2018, cu respectarea termenului prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulată contestație, respectiv 05.01.2018, astfel cum rezultă din informațiile asociate anunțului de participare simplificat aferent procedurii de achiziție publică în cauză.

Pe fondul cauzei, din informațiile regăsite în documentele probatorii depuse la dosar de părți, coroborate cu cele înaintate cu ocazia soluționării primei contestații formulată de SC ... SA nr. 2673/31.10.2017 (soluționată prin decizia CNSC ante-menționată), Consiliul reține că, în etapa de evaluare a ofertelor, prin adresa nr. 24433/1/24.08.2017, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei o serie de clarificări, *„în conformitate cu prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 (...)*”. La aceste solicitări, ofertantul a răspuns prin adresa nr. 210/30.08.2017, ocazie cu care, în sensul justificării prețului materialelor, a depus o serie de adrese, dintre care, în soluționare, sunt reținute:

- oferta nr. 0507/06.04.2017, emisă de SC ... SRL, cu referire la următoarele materiale – geocompozit de armare antifisură și bariera, geocompozit de armare, geotextile nețesute, valabilă până la data de 30.04.2017
- oferta FN/09.12.2016, emisă de SC ... SRL, cu referire la următoarele materiale – beton, balast, bolovan de râu 70-150, bolovan de râu 150-300, nisip, pietriș,
- oferta fără număr de înregistrare și fără dată, emisă de SC ... SRL, cu referire la piatră spartă 0-63 mm.

De asemenea, mai este reținut faptul că, ulterior primirii deciziei CNSC nr. ..., prin procesul-verbal nr. 21, înregistrat cu nr. 37202/06.12.2017, comisia de evaluare, conform raportului expertiză evaluare financiară nr. 8/05.12.2017 întocmit de expertul cooptat, SC ... SRL - doamna ..., a considerat necesar să solicite clarificări privind propunerea financiară depusă de SC ... SA.

Solicitarea de clarificări a fost transmisă contestatoarei prin adresa nr. 37202/06.12.2017, conform căreia aceasta era ținută să prezinte detalii și precizări considerate semnificative cu privire la oferta sa, printre altele și referitor la:

„ (...) • Având în vedere faptul că în fundamentarea prețului ați depus ofertă de materialele de bază ce se vor folosi în execuția lucrării de la SC ... SRL datată în 09.12.2016, Oferta ... este datată din

30.04.2017 și Oferta ... - nedatată, însă solicitată în 28.10.2016 vă solicităm să ne actualizați ofertele, menținerea prețurilor ofertate și certificatul de conformitate pentru fiecare produs, precum și indicarea valabilității ofertelor din partea acestor furnizori, tocmai din cauza faptului că cele depuse în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări nu sunt clare/concludente.

Totodată, valabilitatea ofertei de la SC ... SRL este până la 30.04.2017, oferta expirată la momentul depunerii ofertelor în SEAP, pentru următoarele materiale:

- *Geocompozit de armare antifisură și barieră 0.9 euro/mp*
- *Geocompozit de armare 0.75 euro/mp*
- *Geotextile nețesute Technodren PES RC 200 - 0.32 euro, respectiv Technodren PP N200 - 0.53 euro /mp*
- *Prețurile sunt ofertate în euro și sunt mai mari, respectiv 3.38lei/mp Geocompozit de armare antifisură și bariera și Geotextile nețesute la 1.44 lei/mp fără TVA, decât prețurile prezentate în propunerea financiară.*

Vă rugăm față de cele de mai sus să ne explicați aceste neconcordanțe (...)".

Ulterior analizării răspunsului primit prin adresa nr. 3061/12.12.2017, în cadrul procesului-verbal nr. 23, înregistrat cu nr. 38045/13.12.2017, comisia de evaluare a consemnat faptul că: *„din conținutul ofertei de preț de la societatea S.C. ... S.R.L. nu este concludent răspunsul, iar perioada de valabilitate a prețurilor nu este clar definită așa cum s-a cerut în solicitarea de clarificări, respectiv "indicarea valabilității ofertelor din partea acestor furnizori". Din actualizarea ofertei și certificatul de calitate atașat nu putem identifica faptul că S.C. ... S.R.L. se aprovizionează de la S.C. ... S.R.L., societate care apare pe certificatul de conformitate și pe raportul de încercări pentru produsul balast de fundație, de asemenea nu s-au prezentat documente de calitate pentru betonul furnizat tot de S.C. ... S.R.L.*

Prin documentele prezentate de la societatea S.C. ... S.R.L. reiese că oferta de preț pentru geocompozit și geotextil nețesut nu a fost valabilă în momentul deschiderii ofertelor în cadrul procedurii de atribuire pentru achiziția publică de lucrări având ca obiect "Asfaltare și modernizare drumuri de interes local în mun. ...". S.C. ... S.R.L. nu prezintă declarație de conformitate pentru geotextil nețesut TEHNODREN PES RC200 ci doar datele tehnice ale produsului. Persoana căreia îi este adresată oferta ... este domnul director ..., persoana care a fost identificată ca având funcția de administrator special al S.C. ... S.A. conform actului adițional 1 la protocolul de detașare 2903/12.06.2017.

Actualizarea ofertei de la S.C. ... S.R.L. nu este concludentă și nu prezintă o dată certă a valabilității ofertei".

De asemenea, se reține că, referitor la reevaluarea propunerii financiare a contestatoarei, au fost întocmite raportul de expertiză

evaluare financiară nr. 12/18.12.2017 de expertul cooptat, SC ... SRL - doamna ..., procesul-verbal nr. 24, înregistrat cu nr. 38494/18.12.2017, și procesul-verbal nr. 25, înregistrat cu nr. 39329/22.12.2017, prin acesta din urmă reținându-se caracterul inacceptabil al ofertei SC ... SA, pentru următoarele motive:

«• Referitor la faptul că în fundamentarea prețului depus în oferta de materiale de bază ce se vor folosi în execuția lucrării de la SC ... SRL datată în 09.12.2016, Oferta ... este datată din 30.04.2017 și Oferta ... - nedatată, însă solicitată în 28.10.2016 s-a solicitat să se actualizeze ofertele, menținerea prețurilor ofertate și certificatul de conformitate pentru fiecare produs și indicarea valabilității ofertelor din partea acestor furnizori, tocmai din cauza faptului că cele depuse în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări nu sunt clare/concludente.

Totodată, valabilitatea ofertei de la SC ... SRL era până la 30.04.2017, oferta expirată la momentul depunerii ofertelor în SEAP, pentru următoarele materiale:

- *Geocompozit de armare antifisură și bariera 0.9 euro/mp*
- *Geocompozit de armare 0.75 euro/mp*
- *Geotextile nețesute Technodren PES RC 200 - 0.32 euro , respectiv Technodren PP N200 - 0.53 euro /mp*
- *Prețurile sunt ofertate în euro și sunt mai mari, respectiv 3.38 lei/mp Geocompozit de armare antifisură și barieră și Geotextile nețesute la 1.44 lei/mp fără TVA, decât preturile prezentate în propunerea financiară.*

Față de cele de mai sus, prin răspunsul formulat cu nr. 3061/12.12.2017 liderul asocierii, respectiv SC ... SA menționează că își menține prețurile și depune documente justificative în acest sens, astfel:

- *Ofertă SC ... SRL din 11.12.2017, fără numere de intrare sau ieșire prin care administratorul precizează că își menține prețurile furnizate inițial prin oferta FN/09.12.2016. Din conținutul ofertei nu se înțelege perioada de valabilitate a prețurilor așa cum s-a cerut în solicitarea de clarificări, respectiv "indicarea valabilității ofertelor din partea acestor furnizori". Din actualizarea ofertei și certificatul de calitate atașat nu putem identifica faptul că S.C. ... S.R.L. se aprovizionează de la S.C. ... S.R.L., societate care apare pe certificatul de conformitate și pe raportul de încercări pentru produsul balast de fundație, de asemenea nu s-au prezentat documente de calitate pentru betonul furnizat tot de S.C. ... S.R.L.*
- *Ofertă ... SRL, cu nr. 2079/12.12.2017 în atenția SC ... SA, dar adresată administratorului judiciar al SC ... SA, domnului Dragoș Capilar prin care se confirmă prețurile până în data de 30.05.2017, menționate de altfel și în oferta 0507/06.04.2017, astfel: „Vă confirmăm faptul că până la data de 30.05.2017, prețul pentru geocompozitul antifisură Bistex 50, a fost de 0,90 euro/mp + TVA, iar pentru geotextilul nețesut TECNODREN PES RC 200 prețul a fost de*

0,32 euro/mp+TVA, așa cum este menționat și în oferta nr. 0507/06.04.2017." Data ofertei depuse pentru justificarea prețului este din 12.12.2017, dar cum se poate observa din paragraful de mai sus, oferta fiind valabilă până în data de 30.05.2017, dată care se află înainte de perioada limită de depunere a ofertelor. Data de depunere a ofertelor pentru Procedura de achiziție de lucrări având ca obiect Asfaltare și modernizare drumuri de interes local în Municipiul ..., județul ... a fost data 14.06.2017. Operatorul participant la procedură. SC ... SRL a depus oferta în SEAP în data de 14.06.2017, dată la care oferta ... SRL era expirată, cum de altfel operatorul declară prin paragraful sus menționat.

- *Notificare SC ... cu nr. 2017-408/11.12.2017 prin care se menționează că "oferta nr. 1271/28.10.2016 a fost și încă este valabilă în anul 2017" datată în 11.12.2017.*

Cerință neîndeplinită.»

Acest rezultat a fost comunicat contestatoarei prin adresa nr. 39329/22.12.2017.

În pronunțarea prezentei decizii, Consiliul constată ca fiind relevante următoarele dispoziții legale, în vigoare la data inițierii prezentei proceduri de atribuire:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016:

„(1) În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate şi/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile şi documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preţ aparent neobișnuit de scăzut şi respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).”

- art. 136 din HG nr. 395/2016:

„(1) În situaţia în care comisia de evaluare constată că elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţa în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicaţii cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire.

(2) Explicaţiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoţite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum şi, după caz, documente privind preţurile ce pot fi obţinute de la furnizori, situaţia stocurilor de materii prime şi materiale, modul de organizare şi metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanţele şi costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informaţiile şi/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă.”

Văzând solicitarea autorității contractante, transmisă ofertantei contestatoare, în ceea ce privește prețul propus, Consiliul constată că aceasta se subsumează verificării instituite în normele legale expuse. Chiar dacă nu rezultă din solicitarea autorității încadrarea prețului propus de ofertantă în categoria prețurilor aparent neobișnuit de scăzute, raportat la elementele de comparare indicate de lege, Consiliul stabilește că o atare verificare se justifică prin asumarea răspunderii (ca principiu care sta la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică, conform art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016), de către autoritatea contractantă, în ceea ce privește ofertele primite și declararea celei câștigătoare.

În atari condiții, Consiliul reține că solicitarea de la punctul 2 din adresa de clarificări amintită mai sus – care a condus la răspunsul apreciat neconcludent, a fost formulată de autoritatea contractantă în mod clar, fără ambiguități, cu referire la cele trei oferte de preț primite din partea SC ... SRL, ... SRL și SC ... SRL, în sensul prezentării:

- actualizării ofertelor
- menținerii prețurilor ofertate
- certificatelor de conformitate pentru fiecare produs
- valabilității ofertelor din partea acestor furnizori.

De asemenea, Consiliul reține că această necesitate de clarificare a comisiei de evaluare a fost justificată, având în vedere că, din ofertele furnizorilor respectivi, depuse de ofertantă cu ocazia răspunsului său nr. 210/30.08.2017 la solicitarea de clarificări nr. 24433/1/24.08.2017, anterior amintită, nu rezulta data emiterii și perioada de valabilitate a prețurilor (oferta SC ... SRL), sau face referire la menținerea prețurilor regăsite în cuprinsul acesteia doar

până la o dată cu mult anterioară datei de depunere a ofertelor (oferta ... SRL), respectiv era emisă cu mai mult de 6 luni anterior datei depunerii ofertelor, fără o evidențiere a perioadei de valabilitate a prețurilor regăsite în cuprinsul ei (oferta SC ... SRL).

Prin adresa nr. 3061/12.12.2017, SC ... SA a răspuns acestei solicitări a autorității contractate, astfel: *„Prețurile ofertate se mențin. Atașăm ofertele de la furnizori valabile la momentul depunerii ofertei. De asemenea, atașăm și certificatul de conformitate de la furnizorii de materiale pentru produsele solicitate. Atașăm oferta de preț valabilă la data deschiderii ofertelor. S-a luat în calcul un curs euro mediu, respectiv 4,50 lei/euro, având în vedere că prețurile ofertate sunt în euro. Vă rugăm să aveți în vedere că invitația de participare este datată cu 10.10.2016, iar deschiderea a avut loc în 14.06.2017, perioada în care cursul euro a fost extrem de fluctuant*".

În Anexa 2, atașată adresei de răspuns, SC ... SA a înaintat comisiei următoarele documente:

- în ceea ce privește oferta SC ... SRL:

- adresa din 11.12.2017, de la furnizor, prin care acesta declară că își menține prețurile menționate în cadrul ofertei de preț FN/09.12.2016 transmisă către SC ... SA;

- certificat de conformitate a controlului producției în fabrică nr. 2204-CPR-0665.1, emis la data de 17.11.2017 și valabil până la data de 23.02.2020, pentru agregate pentru materiale nelegate sau legate hidraulic naturale de balastieră, sortate, concasate și sortate, clase de granulozitate: seria de bază (0/4 mm; 4/8 mm; 8/16 mm; 16/31,5 (32) mm; 0/63 mm), seria de bază+seria 1 (0/22,4(22) mm), introduse pe piață și fabricate de SC ... SRL, sediu social: ..., unitate de producție: comuna ..., CF 2315, jud. .... Furnizor agregate de balastieră SC ... SRL. Perimetru de exploatare ..., Loc. ..., județul ..., SR EN 13242+A1:2008 (EN 13242:2002+A1:2007);

- raport de încercări - balast de fundație nr. 5T/07.07/2016, anexat la comanda nr. /Trans/ANCPD, beneficiar/client: SC ... Sort SRL;

- în ceea ce privește oferta SC ... SRL:

- adresa nr. 2079/12.12.2017, de la furnizor, prin care acesta confirmă că, până la data de 30.05.2017, prețul pentru geocompozitul antifisură Bistex 50, a fost de 0,90 euro/mp + TVA, iar pentru geotextilul nețesut TECNODREN PES RC 200, prețul a fost de 0,32 Euro/mp+TVA, așa cum este menționat și în oferta nr. 0507/06.04.2017, având anexat fișa cu datele tehnice ale produselor menționate și declarația de performanță pentru produsul Bistex 50;

- în ceea ce privește oferta SC ... SRL:

- adresa nr. 3017-408 din 11.12.2017, de la furnizor, prin care acesta confirmă că oferta nr. 1271/28.10.2016 a fost și încă este valabilă în anul 2017

- declarația de performanță nr. 134/204/1140 - CPR - 063 ACD pentru produsul agregate din materiale nelegate sau legate hidraulic

pentru utilizare în ingineria civilă și în construcții de drumuri, a SC ... SRL și certificat (SR) EN 13242:20002+A1:2007 aferent produsului.

Din documentele prezentate de contestatoare, enumerate mai sus, se observă că aceasta nu a răspuns edificator la toate solicitările comisiei de evaluare. Astfel, se constată că deși cerința autorității a fost clară în sensul prezentării ofertelor actualizate, oferta de la SC ... SRL certifică menținerea prețurilor, pentru produsele enumerate în cuprinsul său, doar până la data de 30.05.2017, dată care însă este anterioară datei limită de depunere a ofertelor (14.06.2017).

Referitor la același aspect, Consiliul apreciază că solicitarea comisiei de evaluare a fost justificată cu atât mai mult cu cât oferta inițială, depusă de contestatoare în demonstrarea sustenabilității prețului ofertat la materiale furnizate de SC ... SRL, avea precizată ca dată de valabilitate 30.04.2017.

Faptul că, la acest moment, pe piață există și alți furnizori ai materialelor respective, care utilizează același prețuri, nu reprezintă un motiv care să conducă la concludența răspunsului transmis de contestatoare, comisia de evaluare fiind ținută să analizeze documente depuse de ofertant în probațiune. Pe de altă parte, Consiliul reține că nimic nu o împiedica pe ofertantă să prezinte comisiei de evaluare, ca dovadă a sustenabilității prețurilor ofertate, orice alte documente considerate necesare, scopul răspunsului său fiind acela de a demonstra autorității contractante că a înaintat o ofertă admisibilă, depunerea în fața Consiliului, prin intermediul concluziilor scrise, a ofertei nr. 6964/16.01.2018 din partea ... SRL, nefiind în măsură să înlăture aspectele neconludente sesizate de comisia de evaluare cu ocazia analizării răspunsului primit în etapa evaluării ofertelor.

Nici caracterul echivoc al solicitării comisiei de evaluare cu privire la oferta depusă din partea ... SRL, nu poate fi reținut în soluționare, dat fiind că, astfel cum s-a constatat mai sus, în motivare, autoarea contestației a înțeles să justifice prețul la beton, balast, bolovan de râu 70-150, bolovan de râu 150-300, nisip, pietriș, prin prezentarea ofertei emisă în data de 09.12.2016 de ... SRL, drept care, clarificarea cerută de autoritate viza toate aceste materiale, nu doar balastul, rezultând, așadar, că răspunsul transmis nu a fost conform solicitării adresate.

De asemenea, faptul că aspectele în cauză nu au făcut obiectul analizei deciziei CNSC anterioare, nu poate revoca demersul de clarificare al autorității contractante, dată fiind obligația membrilor comisiei de evaluare de a efectua o analiză riguroasă a ofertelor primite, pentru a se edifica asupra conformității acestora, precum și asupra capacității ofertantului de a derula contractul supus achiziției la parametrii calitativi și cantitativi impuși.

Totodată, contrar susținerilor SC ... SA, Consiliul apreciază că o nouă solicitare de clarificări în acest sens, ar fi fost condus la avantajarea societății sale, în condițiile în care a fost alegerea ei să răspundă în maniera în care a făcut-o, deși întrebarea primită din partea autorității contractante a fost clară, concisă și fără echivoc.

De altfel, în măsura în care ofertanta considera că demersul comisiei de evaluare era excesiv față de drepturile și obligațiile pe care legea le instituie în sarcina autorității contractante, aceasta avea posibilitatea de a efectua procedurile necesare în scopul invalidării acestui act, respectiv procedura de contestare prevăzută de dispozițiile Legii nr. 101/2016, astfel că, în lipsa acestora, orice critică exprimată în contestația în analiză, cu privire la solicitarea de clarificări nr. 37202 din 06.12.2017, este inadmisibilă, raportat la prevederile coroborate ale art. 6 și 8 din actul normativ invocat.

Prin urmare, în situația de fapt și de drept expusă, Consiliul stabilește că îi revenea ofertantei obligația de a răspunde tuturor solicitărilor autorității contractante și de a depune toate probele cerute de aceasta.

Cât privește nemenționarea temeiului de drept avut în vedere în respingerea ofertei contestatoarei, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul reține dispozițiile Legii nr. 98/2016, potrivit cărora:

„art. 215 alin. (1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce priveşte rezultatul selecţiei, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziţie publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziţii, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziţii ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 5 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligaţia de a cuprinde: (...)

b) fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă inacceptabilă sau neconformă, motivele concrete care au stat la baza deciziei autorităţii contractante;”

Astfel, se constată că, în adresa nr. 39329/22.12.2017 autoritatea contractantă a expus, pe larg, modul în care a analizat răspunsul primit din partea contestatoarei, evidențiind motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei acesteia.

Referitor la susținerile intervenientului transmise prin intermediul „Concluziilor scrise” ulterior studierii dosarului cauzei, Consiliul reține că, prin intermediul acestora, SC ... SA aduce motive noi, care, în opinia sa, demonstrează caracterul inadmisibil al ofertei contestatoarei, dar care însă nu au fost avute în vedere de către comisia de evaluare în emiterea deciziei de respingere a ofertei acesteia. Or, având în vedere calitatea de intervenient accesoriu în interesul autorității contractante a SC ... SA, Consiliul constată că acesta este ținut să sprijine poziția autorității și nu să se subroge comisiei acesteia, realizând o evaluare proprie a ofertelor depuse în

cadrul procedurii, evaluarea ofertelor fiind atributul exclusiv al comisiei de evaluare desemnată în acest sens, așa cum dispun prevederile art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Mai mult, având în vedere dispozițiile legiuitorului regăsite la art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”*, Consiliul, pentru identitate de rațiune, apreciază că inclusiv intervenientului îi este interzisă o astfel de acțiune, respectiv învestirea CNSC cu verificarea unor aspecte care nu au făcut obiectul cauzei în care acesta a intervenit în mod voluntar.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă a nefondată contestația formulată de SC ... SA, lider al asocierii SC ... SA - ... SRL.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) si art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 şi următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenţie accesorie formulată de SC ... SA.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația SC ... SA, lider al asocierii SC ... SA - ... SRL, în contradictoriu cu ....

Încuviinţează în principiu cererea de intervenţie accesorie formulată de SC ... SA și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.